

Regierungsrat BL, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
kd-rechtsabteilung@fedpol.admin.ch

Liestal, 30. August 2022

Vernehmlassung
zum Bundesgesetz über die Bearbeitung von Flugpassagierdaten zur Bekämpfung von terroristischen und anderen schweren Straftaten (Flugpassagierdatengesetz)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Besten Dank für die Möglichkeit zur Meinungsäusserung, zum erwähnten Gesetzesentwurf teilen wir Folgendes mit:

A. Allgemeine Bemerkungen

Grundsätzlich begrüssen wir die Einführung und Zielsetzung des neuen Gesetzes. Damit können namentlich Polizei- und Strafverfolgungsbehörden Informationen über die Anreise oder Abreise von Personen bearbeiten, die im Verdacht terroristischer oder anderer schwerer Straftaten stehen. Heute ist es für diese Behörden äusserst aufwändig zu eruieren, ob jemand mit einem bestimmten Flug eingereist oder ausgereist ist. Teils braucht es dafür ein Rechtshilfeersuchen in das Ausland, das leider nicht selten unbeantwortet bleibt. Diese für unsere Sicherheitslage elementaren Abklärungen werden durch die Einführung eines PNR¹-Systems massgeblich verbessert.

Den entworfenen Gesetzesregelungen können wir grundsätzlich zustimmen, dies gilt auch für die Einrichtung einer zentralen Bundesstelle für die Bearbeitung der Passagierdaten («Passenger Information Unit PIU») beim Bundesamt für Polizei fedpol. Entsprechend der organisatorischen Eingliederung der PIU in die Bundesverwaltung ist diese neue Einrichtung auch mehrheitlich durch den Bund zu ressourcieren. Eine hälftige personelle Beteiligung der Kantone an der neuen Bundesstelle lehnen wir ab. Zumal der erläuternde Bericht (Seite 46) bloss rudimentäre Hinweise zu den finanziellen Auswirkungen auf die Kantone enthält. Aufgrund der jetzigen Angaben kann der einzelne Kanton kaum abschätzen, welche Kosten auf ihn zukommen werden. Die Angaben zu den finanziellen Konsequenzen für die Kantone müssen entsprechend ergänzt und konkretisiert werden.

¹ Passenger Name Record (Flugpassagierdatensatz)

B. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Gesetzesentwurfs

Artikel 4 verpflichtet die Luftverkehrsunternehmen lediglich, die rechtzeitige Übermittlung der Flugpassagierdaten zu gewährleisten und den Eintrag unplausibler Namen zu verunmöglichen². Nach wie vor ist es aber möglich, einen Flug mit falschen Namensangaben zu buchen. Wir sind der Meinung, die Flugverkehrsunternehmen müssten mindestens gewährleisten können, dass beim Boarding – wo ohnehin eine Ausweiskontrolle stattfindet – der bei der Buchung angegebene Name zu überprüfen ist. Andernfalls bringt der Datenabgleich mit Fahndungssystemen gemäss Artikel 7 nichts.

Artikel 6: Die «Strafverfolgungsbehörden», also auch die kantonalen Polizeikörper, können nach Artikel 11 Anfragen zu Flugpassagierdaten an die PIU richten, die in der Vergangenheit liegen. Mit Blick auf den Grundsatz von Absatz 1 erscheint wichtig sicherzustellen, dass diese Daten auch zur Zielfahndung nach verurteilten Straftätern benutzt werden dürfen. Also etwa dazu, eine Fluchtroute nachzuverfolgen, um später ein Auslieferungersuchen an den Aufenthaltsstaat richten zu können.

Absatz 3 Buchstaben a und b: Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb «schwere Straftaten» unterschiedlich eingestuft werden, je nachdem, ob sie von den regulären Strafuntersuchungsbehörden oder vom Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit verfolgt werden. Eine Gleichsetzung der «schweren Straftat» mit Vergehen oder Verbrechen wäre praktikabler und zielführender, gegebenenfalls wie nach Absatz 3 Buchstabe b beschränkt auf Straftaten mit einer maximalen Freiheitsstrafe von drei Jahren. Die qualifizierenden Merkmale einer Straftat – namentlich beim Betäubungsmittelhandel, beim Menschenschmuggel oder beim Waffenhandel – sind insbesondere zu Beginn einer Strafuntersuchung schwer nachzuweisen. Anders als etwa im Bereich der aktiven geheimen Überwachungsmaßnahmen (etwa einer Telefonüberwachung nach Artikel 269 StPO) handelt es sich bei der Übermittlung von Passagierdaten nach Artikel 11 des Gesetzesentwurfs letztlich um eine Registerabfrage mit weitaus geringerer Eingriffswirkung als bei einer aktiven Überwachung. Eine solche Registerabfrage lässt sich mit einer rückwirkenden Erhebung von Telekommunikationsdaten vergleichen, die auch bei Drittpersonen möglich ist (Artikel 273 StPO). Für diese Datenerhebung genügt der Verdacht auf ein Vergehen.

Artikel 8 Absatz 1 setzt «das bestätigte Vorliegen einer Straftat» nach Artikel 6 Absatz 2 und 3 voraus, damit Daten von der PIU an die Strafverfolgungsbehörden übermittelt werden können. Aus unserer Sicht wird damit die Übermittlung zur Verhinderung oder Aufdeckung einer Straftat (wie es in Artikel 1 Absatz 1 neben der Verfolgung auch als Zweck des Flugpassagierdatengesetzes angeführt wird) nicht abgedeckt. Es sollte hier statt «soweit die Überprüfung das Vorliegen einer Straftat nach ... bestätigt hat» heissen: «soweit die Überprüfung bestätigt hat, dass die Daten der Verhinderung oder Verfolgung einer Straftat nach ... dienen».

Artikel 11: Für uns ist unverständlich, dass die Erläuterungen zu dieser Bestimmung «generische Abfragen» als nicht zulässig erklären³. Diese Bemerkung widerspricht auch den Erläuterungen zu Artikel 15, wo zur Aufhebung der Pseudonymisierung festgehalten wird, diese sei u.a. zulässig, wenn sich die Anfrage auf einen bestimmten Flug beziehe⁴. Aus unserer Sicht sollte auf den erwähnten Passus in den Erläuterungen zu Artikel 11 verzichtet werden, zumal sich diese Einschränkung nicht auf den entworfenen Gesetzeswortlaut abstützen lässt. Tatsächlich richtet sich

² Erläuternder Bericht, Seiten 21 f.

³ Erläuternder Bericht, Seite 32, erste Zeile.

⁴ Erläuternder Bericht, Seite 35, erster Aufzählungspunkt.

ein Anfangsverdacht zunächst oft gegen eine unbekannte Täterschaft. So kann sich etwa aus einer Aussage eines Informanten ergeben, dass eine tatverdächtige Person mit einem bestimmten Flug in die Schweiz eingereist sei. In diesen Fällen wird es zur Eingrenzung und zur weiteren Ermittlung der Täterschaft unumgänglich sein, Einsicht in die Passagierliste eines ganzen Flugs zu beantragen. Dasselbe kann notwendig sein, wenn etwa im Fall von Menschenhandel (Artikel 182 StGB) nur bekannt ist, dass das Opfer mit einem bestimmten Flug ausser Landes gebracht worden sein soll.

Artikel 23 Absatz 1 sieht eine Sanktionierung bei Verletzung der Pflichten vor, die in den Artikeln 2, 4 oder 5 geregelt sind. Somit wäre keine Sanktionierung möglich, wenn das Luftverkehrsunternehmen seine Pflicht missachtet, die Daten ausländischen Behörden zu melden (Artikel 3). Hingegen soll eine Verletzung der Sorgfaltspflicht im Sinn von Artikel 4 sanktionierbar sein, was an sich nicht sinnvoll ist. Die Verletzung der «Lieferpflicht» muss sanktioniert werden, nicht die Verletzung einer Sorgfaltspflicht bei der Vorbereitung der Lieferung, wenn anschliessend trotzdem geliefert wird. Eventuell handelt es sich um ein Versehen bei der Redaktion des Gesetzesentwurfs. Daher unser Vorschlag: Sanktionierung von Verletzungen des Artikels 3 anstelle des Artikels 4.

Zur Wahrung der Rechtssicherheit sollte im Gesetzeswortlaut selbst (und nicht bloss in den Erläuterungen) definiert werden, was ein schwerer Fall ist, der mit der dreifachen Summe sanktioniert werden kann. Nach den Erläuterungen fällt darunter insbesondere die wiederholte Verletzung der gesetzlichen Pflichten oder die Nichtmeldung eines gesamten Datensatzes eines Flugs oder wenn die Mehrzahl der Daten falsch geliefert wird.

C. Bemerkungen aus der Sicht des Datenschutzes

Die Aufsichtsstelle Datenschutz des Kantons Basel-Landschaft merkt zum Gesetzesentwurf Folgendes an:

1. Grundsätzliches

Am 21. Juni 2022 fällte der Europäische Gerichtshof (EuGH)⁵ ein Urteil zur Vereinbarkeit gewisser Bestimmungen der «EU-Richtlinie über die Verwendung von Fluggastdatensätzen (PNR-Daten) zur Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität (PHN-Richtlinie)»⁶ mit dem Unionsrecht, insbesondere mit den Artikeln 7, 8 und 52 der EU-Charta der Grundrechte. Nach dem EuGH kann die PHN-Richtlinie prinzipiell grundrechtskonform ausgelegt werden und ist nicht direkt ungültig zu erklären. Allerdings erachtet der EuGH die Daten-Aufbewahrungsdauer von 5 Jahren⁷ als unverhältnismässig lang.

Im Flugpassagierdatengesetz soll nach dem erläuternden Bericht⁸ die Erhebung und Nutzung der PNR-Daten so geregelt werden, dass sie dem Datenschutz und der Datenbearbeitung der PNR-Richtlinie entspricht. Das ist zu begrüßen. Folglich müssen nun die einschlägigen Bestimmungen des Gesetzesentwurfs an das EuGH-Urteil angepasst werden. Handlungsbedarf besteht namentlich bei der Zweckbindung, der Aufbewahrungsdauer, der hinreichend präzisen Bezeichnung der Daten, der klaren Bezeichnung der Datenbanken, mit denen die Daten abzugleichen sind, so-

⁵ Rechtssache C-817/19

⁶ Nr. 2016/681

⁷ Artikel 12 Absatz 1 PNR-Richtlinie

⁸ Seite 8

wie beim Gebot der diskriminierungsfreien Datenauswertung mit Hilfe von Algorithmen. Den Medien war zu entnehmen, dass der Bundesrat den Handlungsbedarf anerkennt und eine weitere Vernehmlassung zum angepassten Gesetzesentwurf plant. Aus diesem Grund äussern wir uns nachfolgend lediglich zu Bestimmungen des Gesetzesentwurfs, die keinen Konnex zum EuGH-Urteil haben.

2. Anmerkungen zu einzelnen / fehlenden Bestimmungen des Gesetzesentwurfs

Artikel 9: Während der Abgleich mit Daten aus polizeilichen Informationssystemen unmittelbar nach Erhalt der Daten von den Luftverkehrsunternehmen erfolgen muss (Artikel 7 Absatz 2) und automatisch erzielte Übereinstimmungen vor ihrer Übermittlung an die zuständige Behörde manuell auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen sind (Artikel 7 Absatz 3), fehlen entsprechende Vorgaben für den Datenabgleich mit den von der «Passenger Information Unit PIU» erstellten Risikoprofilen und Beobachtungslisten. Auch dieser Abgleich müsste unmittelbar nach Erhalt der Daten erfolgen und kann nicht nach Belieben der PIU wiederholt werden, solange die Daten nicht pseudonymisiert wurden. Zudem sind auch hier Treffer zu plausibilisieren, bevor die Daten an andere Behörden übermittelt werden, damit Betroffene nicht zu Unrecht in Verdacht geraten. Diese Schranken sind im Gesetz zu statuieren und nicht an den Bundesrat zur Regelung auf Verordnungsebene zu delegieren.

Artikel 13 regelt hinsichtlich der technischen und organisatorischen Massnahmen zum Schutz der Flugpassagierdaten lediglich – aber immerhin – die Zugriffsrechte auf die Daten im Informationssystem Passenger-Name-Record (PNR-System). Zudem ist vorgeschrieben, dass die Daten nach sechs Monaten automatisch pseudonymisiert werden. Mit Blick auf die Datenmenge und das Missbrauchspotenzial muss der Bundesrat weitere Anforderungen an die Datensicherheit festlegen.

Artikel 18 Absatz 2: Es ist nicht ganz nachvollziehbar, warum die pseudonymisierten Daten vom Auskunftsrecht bzw. vom Recht auf Zugang zu den eigenen Personendaten ausgeschlossen sein sollen. Die Daten sind de-pseudonymisierbar und in aller Regel dürften keine Gründe vorliegen, die für eine Einschränkung des Rechts z.B. aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen (bspw. Gefährdung einer Ermittlung) sprechen könnten. Zumal es sich um die Daten von Personen handelt, bei denen kein Verdacht auf terroristische Tätigkeiten oder Beteiligung an einer schweren Straftat besteht.

Nach **Artikel 20 Absatz 3** darf das Personal der «Passenger Information Unit PIU» beim Einsatz erhobene Informationen nur zur Erfüllung der PIU-Aufgaben verwenden; laut dem erläuternden Bericht⁹ wird damit die Pflicht zur Verschwiegenheit statuiert. Allerdings betont der Gesetzeswortlaut eher den datenschutzrechtlichen Grundsatz der Zweckbindung und keine Geheimhaltungspflicht. Gerade wenn die Verschwiegenheitspflicht auch gegenüber dem vertraglichen Arbeitgeber der PIU-Mitarbeitenden gelten soll, wäre es sinnvoll, dies unmissverständlich im Gesetz festzuhalten.

Artikel 22 Absatz 3 regelt die Ausnahme von der Pflicht zu Amtshilfe gemäss Absatz 2. Da aber nach Absatz 2 ein begründeter Antrag vorliegen muss, und die anfragende ausländische Stelle mit den gleichen Aufgaben betraut sein muss wie die PIU, liefe diese Bestimmung auf eine materielle Überprüfung des «begründeten Verdachts» hinaus. Dies sollte nach unserem Verständnis die Aufgabe der ersuchenden Stelle sein.

⁹ Seite 39

Abschliessend bedanken wir uns nochmals für die Möglichkeit zur Meinungsäusserung sowie für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen.

Hochachtungsvoll

Kathrin Schweizer
Regierungspräsidentin

Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin